NELSON HUNGRIA

QUESTÕES JURÍDICO-PENAIS

U.F.M.G. - BIBLIOTECA UNIVERSITÁRIA

375739304

NÃO DANIFIQUE ESTA ETIQUETA

LIVRARIA JACINTHO
EDITORA
Rua S. José, 59 Rio de Janeiro
1940

Sem maiores explicações técnico-jurídicas, que esta conferencia não comporta, fica explanada a noção do crime de abandono de familia no futuro Código Penal brasileiro, que atenderá, assim, á necessidade de debelar uma das mais alarmantes causas de decadencia da instituição familiar.

E' bem verdade que a vida social no Brasil ainda não oferece, tão assustadoramente como em outros paises, o fenômeno da desintegração e desprestigio da família. Nós, brasileiros, por mercê de Deus, vivemos um pouco á margem dos problemas que atormentam e desconcertam a Humanidade em outras plagas do mundo. Mas o preceito repressivo do abandono de familia, inscrito em nossa vindoura lei penal, contribuirá, entre nós, para atalhar o mal incipiente ou prevení-lo, posto que muito é de nossos hábitos imitar os hábitos alheios.

Resguardemos a tempo a familia brasileira, que é ainda um dos mais preciosos elementos do patrimonio social desta Patria, de que tanto e tão justamente nos orgulhamos.

O TECNICISMO JURIDICO-PENAL (1)

O *tecnicismo jurídico-penal* é o estudo sistemático, a exposição rigorosamente técnica do direito penal deduzido da legislação do Estado. Não se trata de uma *escola* no campo do direito penal. O tecnicismo jurídico reivindicou para este o seu verdadeiro e exclusivo posto entre as *ciencias jurídicas*. Fóra das normas emanadas do Estado ou além da realidade das leis, não existe, nem é concebivel *direito* algum. *Direito* é a conciencia ético-social realizada e estabilizada nas normas legais. Redunda num contrassenso falar-se num direito penal alheiado ás leis penais vigentes ou vagando fóra delas. Direito penal é a lei penal em sentido lato, é o complexo das normas juridicas mediante as quais o Estado manifesta o seu propósito de coibir a deliquencia, indicando os fatos individuais que a constituem (crimes), as condições da responsabilidade penal e as sanções repressivas (MANZINI). O autêntico direito penal só pelo *jurista* deve ser estudado: não é o tema proprio do *sociólogo*. Enquanto este visa penetrar a

---

(1) Artigo publicado na "Revista de Direito Penal", vol. XXII.

essencia dos fenômenos sociais, aquele cuida de analizar e sistematizar os criterios fundamentais *fixados*, explícita ou implicitamente, no complexo das leis. A ciencia do direito penal não póde ter por objeto a indagação experimental em torno ao problema da criminalidade, mas tão sómente a exegese do direito positivo, a pesquisa e formulação dos respectivos principios gerais e a dedução lógica das consequencias. Os postulados de outras ciencias sobre a deliquencia como fenômeno bio-psico-sociológico não se integram na ciencia do direito objetivo. Antes disso, não passam de *espetros*, de *miragens*, de devaneios, de elocubrações mais ou menos utópicas. A ciencia penal parte de premissas *certas*, que são as normas jurídicas, para chegar, lógicamente, a conclusões certas. Não comporta *escolas*, de vez que não póde haver diversidade de *métodos* na interpretação e aplicação das regras ditadas pela vontade soberana do Estado. Seu único método possivel é o *dedutivo*, o *lógico-abstrato*, o *técnico-jurídico*.

As infindaveis controversias em torno ás constatações, hipotéses, conjecturas e sugestões sobre a etiológia e *futuro* tratamento da criminalidade foram, com o predominio do tecnicismo-jurídco ou, seja, com a estrita delimitação da ciencia do direito penal na órbita das *disciplinas jurídicas*, deixadas ao exclusivo juizo arbitral da politica criminal, que é a ciencia que cuida do direito penal *in fieri* ou dos programas de reforma do direito penal vigente. Somente no terreno da *política criminal* (ciencia pre-jurídica) é que se póde falar em escolas penais ou postular criterios diversos dos

assumidos pela lei penal em vigor. A ciencia do direito penal está inteiramente a cavaleiro de veleidades teóricas, de pontos de vista prematuros ou quiméricos. Sómente se ocupa de *definições, catalogações* e *sistematização* de conceitos latentes no corpo das leis que se propõem o combate á delinquencia. E' a *dogmática jurídico-penal*. Nos textos legais, e somente neles, assenta a *construção lógica* dos *institutos jurídico-penais* e, a seguir, a construção do *sistema* penal. Seu *processus* é o mesmo de todas as *ciencias jurídicas*: exegese das leis, delineamento dos institutos jurídicos (que são, como dizia JHERING, "a união sistemática dos principios que regulam uma relação jurídica") e formulação do sistema (que é a mais alta forma do conhecimento cientifico). E' a disposição hierárquica dos conceitos jurídico-penais, de modo que os menos gerais se compreendam nos mais gerais. Como o naturalista *classifica*, por exemplo a *uncia tigris* na família dos felinos, na ordem dos mamíferos, na classe dos vertebrados, no reino animal, assim o jurista penal *constróe*, v. g., o conceito da *premeditação*: é uma *circunstancia subjetiva do crime*, compreendida no elenco das *circunstancias agravantes*, que são *elementos acidentais* do crime, isto é, do *ilicito penal*, que é a mais grave forma do *ilicito jurídico*.

O tecnicismo jurídico não é uma *tendencia* do direito penal: é a condição *sine qua non* da realidade de uma ciencia jurídico-penal. Só ele poude imprimir ao direito penal a admiravel unidade, harmonia e coesão com que se apresenta na atualidade.

O estudo da disciplina jurídico-penal, presentemente, alheou-se ao tedioso debate entre as chamadas escolas penais. Sómente os que procuram esquivar-se ao arduo trabalho da construção jurídica, que se não pode improvisar com três ou quatro postulados simplistas dentro da *nacelle* do balão de Picard, é que ainda teimam em trazer para o campo do direito penal propriamente dito as infindaveis controversias de *escolas*. São os herdeiros fiduciários do despeito de Ferri contra o advento do tecnicismo jurídico, que depois de vitorioso na Alemanha, pelo ensinamento de von LISZT e seus discipulos, impoz-se definitivamente aos cultores do direito penal na Italia. E são esses mesmos *saudosistas* da retumbante fase polemista da *escola positiva* que, por evidente má fé, confundem o tecnicismo juridico com o escalracho dos exageros de lógica abstrata de certos autores alemães e italianos, que se entregam á ingloria tarefa de tornar irreconhecivel o direito penal, *descarnando-o*, através de uma interminavel formulação de sutilezas abstrusas. Não; não é isso o tecnicismo juridico. Não é tecnicismo juridico essa desolante masturbação silogistica dos que antepõem o literalismo frio da lei ao seu sentido humano, abastardando o direito penal com ilações que semelham espasmos infecundos. Tecnicismo jurídico é a superior atividade sistematizadora do direito penal, sem abstração da realidade humana e social e preocupando-se mesmo, a cada passo, em aplainar antinomias entre os textos rigidos da lei e os aspetos cambiantes da vida. E é preciso insistir que um de

seus grandes méritos foi o de libertar a ciencia do direito penal, uma vez por todas, da *teia de Penelope* das *escolas* que se disputam, pretenciosamente, a solução definitiva do problema da delinquencia.

Si o direito penal não póde ser aplicado ao arrepio dos criterios da lei positiva e si as fundamentais reformas aventadas, como reconhecem seus proprios pregoeiros, seriam improficuas dentro dos moldes sociais atuais, é bem de ver que as escolas penais não passam, a final de contas, de inocuas vaidades litero-cientificas, a não ser que façam aliança (*quod Deus avertat*) com os credos subversivos da atual organização social... A propósito, é de recordar-se a opinião de VACCARO: "Enquanto a organização econômica e social dos povos civilizados continuar sendo, mais ou menos, como se apresenta atualmente, os estímulos para o crime, mesmo por causas degenerativas, serão tão prementes e numerosos, que redundarão inuteis a ameaça da pena, as medidas de segurança ou os chamados *substitutivos penais*. A mais franca luta contra a delinquencia se reduzirá sempre á pouca cousa, a um trabalho de Sisifo. Fazer crêr o contrario é obra que convém aos charlatães, mas não aos verdadeiros cientistas. Não ouso afirmar que o crime, nascido com Caim, ha de acompanhar o homem sobre a terra; mas entendo que uma profunda transformação do direito penal e um empreendimento racional e eficaz de prevenção de delinquencia serão irrealizaveis enquanto existirem o privilegio econômico, a superpopulação e a miseria". Sem ser criminólogo, já KROPOTKI-

NE, no seu "Anarco-comunismo", chegará a uma conclusão idêntica: "Três quartas partes dos crimes que são julgados, cada ano, pelos tribunais, têm sua origem, direta ou indiretamente, na desorganização atual da sociedade no que concerne á produção e distribuição da riqueza". Aí está: dentro desse ponto de vista, admitido o *simplicismo* de levar á conta da hodierna organização econômica a quasi totalidade dos crimes, é claro que o eficiente tratamento da criminalidade por modo diverso do adotado pelos códigos penais vigentes, exigiria, preliminarmente, a modificação *ab imis* da entrosagem social contemporanea. Segundo alguns visionarios mais arrojados, nem mesmo haveria necessidade, na sociedade remodelada, de códigos penais... Ora, como se há de compreender, então, que o estudo do direito penal se preocupe com idéas conducentes, não á sua reforma dentro da realidade social de nossos dias, mas á sua mais formal negação?

Convenha-se, porém, que seja praticável o *melhorismo* ou a maior eficácia da atuação do Estado atual contra a delinquencia. Será aconselhavel, ainda assim, a orientação de qualquer das escolas que se degladiam á margem do direito penal legislado? A' parte as que se exhaurem em elocubrações metafísicas ou numa ingenua ideologia, focalizemos, entre outras, a *escola* chamada *positiva*, de LOMBROSO e FERRI, a qual se inculca detentora de verdades colhidas na lição palpitante dos fatos. Do ponto de vista antropológico, funda-se na

famosa *lei biogenética* de HAECKEL, que si, ao tempo dos professores italianos, estava no auge do seu êxito, acha-se atualmente em franco descrédito, fazendo sorrir ao mais bisonho embriólogo. Do ponto de vista *sociológico*, quando não trapacêa com os dados estatísticos, é para repetir cousas que ninguem jamais contestou, mas que o legislador, adstrito a critério politicos, não póde ter em conta, por isso mesmo que não póde dar remedio ás fatais imperfeições sociais. Fixemos, para amostra, uma das idéas *salvadoras* pugnadas pela *escola* em questão. Na primeira plana dos seus *substitutivos penais*, inculcados como meios profiláticos do ambiente criminógeno, incluia FERRI a *proibição das bebidas alcoólicas*. Ora, todo o mundo sabe qual foi o resultado da *lei seca* nos Estados Unidos, no tocante á praga da delinquencia: si evitou a eventual criminalidade derivada da exaltação alcoólica, deu ensejo ao *choc de retour* do *gangsterismo*, estimulado pelos lucros do contrabando do alcool, e foi motivo á mais apavorante epidemia criminal de que ha registro nos anais da Humanidade...

Todas as *escolas penais* se nutrem de maior ou menor dóse de *apriorismos* não comprovados ou divagações líricas. Deixêmo-las, portanto, no setor aberto da *política criminal*, inteiramente arredadas do estudo do direito penal, que é o que é, e não *o que devia ser*, segundo o pensamento mais ou menos pessoal de certos sociólogos, filósofos ou cientistas. A razão está, irretorquivel-

mente, com MASSARI, insigne discípulo, na Italia, dos grandes mestres alemães: "Não existe outro direito penal além do coligido na legislação do Estado, e á nossa ciencia não se póde atribuir, portanto, objeto diverso. E' inadmissivel um direito penal filosófico, ou ideal, ou racional ou natural; não seria mais que simples abstração."

PRESCRIPÇÃO PENAL (1)

A interpretação dos arts. 79 e 85, § 6.°, da Constituição das Leis Penais continúa suscitando dúvidas e controversia. Entre duas soluções opostas vacila o pêndulo dos arestos, e no campo doutrinario evita-se arrostar o problema, preconizando-se a adoção da exegese mais favoravel ao réu (COSTA E SILVA, "Código Penal", vol. II, pg. 423, em nota). Pode ser assim formulada a debatida questão: não obstante declarar o art. 79 que a pronuncia interrompe a prescrição da ação penal, é utilizavel o tempo decorrido entre a data do crime e a pronuncia, quando, com a superveniencia do libelo ou da sentença condenatoria (de que só o réu haja recorrido), se verifica que esse tempo era suficiente para operar a prescrição, tendo-se em vista, segundo dispõe o § 6.° do art. 85, a pena pedida pelo Ministerio Público ou a concretizada pela sentença?

Dizem uns: a delimitação da pena no libelo ou sua concretização na sentença retroage, em tal caso, ao tempo anterior á pronuncia, e esta não

---

(1) Artigo publicado na "Gazeta de Noticias", de 19-4-1939).